

## JOSEPH SCHACHT VE İSLÂM HUKUKU

Doç. Dr. Talip TÜRCAN\*

### Abstract

#### Joseph Schacht and Islamic Law

Joseph Schacht's studies represent the ultimate form of the classical orientalist approach to Islamic law and jurisprudence. The main thesis established by Schacht about the development process of Islamic jurisprudence was adopted and considered as an authoritative and an irrefutable opinion by his contemporary and the later Western orientalist scholars. Schacht's thesis still continues to direct the discussions on the matter and to keep its important. In this article, we only intended to give a short general description of Schacht's opinions. Therefore, the article hardly contains any criticism of them.

**Key Words:** Joseph Schacht, Islamic Law, origin of Islamic law, Sunna.

Oryantalizmin İslâm hukukuna ilişkin klasik yaklaşımı Joseph Schacht (ö.1969)'la birlikte nihai formuna kavuşmuştur. Schacht'ın çalışmaları, klasik oryantalizmin İslâm hukukuna ilişkin tespitlerinin yalnızca bir hulasasını vermekle kalmaz; aynı zamanda yeni katkılarla birlikte, önceden ileri sürülmüş fikirlerin güçlü temellere kavuşturulması gayretini de içerir. Schacht, İslâm hukuku araştırmaları bakımından geldiği noktada, kendisinden öncekilerin (Hurgronje, Goldziher, Margoliouth, Lammens) katkılarının önemini açıkça vurgular. Hatta o, batılı çalışmalar anlamında, İslâm hukukunun (Muhammadan law) tabiatını kavramamızı Snouck Hurgronje'a borçluyuz, der.<sup>1</sup> Bununla birlikte Schacht, tâbi olduğu bilimsel geleneğe İslâm hukuku alanında yeni katkılarda bulunduğu da farkındadır. Nitekim o, ortaya koyduğu çalışmaların eskilerin yalnızca farklı bir üslupla ifadesinden ibaret olmayıp, yıllar süren araştırmalarına dayalı ve öncekilerin yerine geçecek düzeyde yeni tespitler içerdiğini de belirtir.<sup>2</sup> Schacht'ın çalışmaları, kendisinden sonraki klasik or-

---

\* S. D. Ü. İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

<sup>1</sup> Schacht, Joseph, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, The Clarendon Press, Oxford 1950, v-vi. Schacht'ın, benimsediği yaklaşımın ilk ortaya koyucusu olarak Ignaz Goldziher'i gösterdiği hususunda ayrıca bkz. Coulson, N. J., *A History of Islamic Law*, The University Press, Edinburgh 1964 (Reprinted 2001), 4.

<sup>2</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, The Clarendon Press, Oxford 1964 (Reprinted 1971), vi.

yantalist geleneğe bağlı İslâm hukuku araştırmaları bakımından otorite niteliği kazanmıştır. Mesela Coulson bu hususu, ‘Schacht’ın İslâm hukukunun kökenlerine (origins of Sharî’a law) ilişkin genel esasları bakımından çürütülemez bir tez geliştirdiği’ biçiminde ifade etmiştir.<sup>3</sup> Schacht’ın geliştirdiği tez, yalnızca onu benimseyenler bakımından değil, aynı zamanda muhalif görüşlere sahip olanlar üzerinde de etkili olmuş, bilhassa İslâm hukukunun kaynakları ve klasik teorisinin teşekkülü meseleleri ekseninde gerçekleşen tartışmaları yönlendirmiştir. Bu bağlamda, Schacht’ın tezine yönelik hem Batı hem de İslâm dünyasında çeşitli eleştiriler kaleme alınmıştır.<sup>4</sup>

Schacht’ın İslâm hukuku meselelerine ilgisi, kendi ifadesine göre, ne bir hukukçu ne bir karşılaştırmalı hukuk bilgini ne de bir sosyolog sıfatıyla. O, *An Introduction to Islamic Law* başlıklı eserinin önsözünde, eseri kaleme alış biçimini ifade ederken, kendisini, İslâm ve İslâm’ın bir açıklaması olan İslâm hukuku araştırmacısı olarak nitelemektedir.<sup>5</sup> Gerçekten de Schacht’a göre İslâm’ı anlamak, ancak İslâm hukukunu kavramakla mümkündür. Zira İslâm hukuku, İslâm düşüncesinin mükemmel bir örneği, İslâmî yaşam tarzının en tipik bir tezâhürü ve bizzat İslâm’ın özüdür.<sup>6</sup> Görüleceği üzere, Schacht’ın İslâm hukukuna yönelik ilgisi, salt hukuk bilimine ve tarihine dönük kaygılarla değil, onun kavranmasının İslâm araştırmaları bakımından bir zorunluluk arz etmesinden ötürüdür.

Schacht’ın İslâm hukukunun kökeni ve teşekkül biçimi hakkındaki temel tezi, Hz. Peygamber’in risâlet görevine ilişkin tanımlayıcı yaklaşımıyla doğrudan ilgilidir. Zira, ona göre, Hz. Peygamber yasama faaliyeti yoluyla hâkim örfî hukuku değiştirmek için çok az nedene sahipti. O’nun amacı bir peygamber olarak yeni bir hukuk sistemi –bağlılarının tüm yaşamını düzenlemeyi öngören bir sis-

<sup>3</sup> Coulson, 4.

<sup>4</sup> Bu hususta örnek olarak bkz. Azami, M. M., *Studies in Early Hadîth Literature*, Beirut 1968 (Türkçe çevirisi: *İlk Devir Hadîs Edebiyâtı ve Peygamberimiz’in Hadisleri’nin Tedvîn Tarihi*, çev. Hulûsi Yavuz, İstanbul 1993); a.mlf., *On Schacht’s Origins of Muhammadan Jurisprudence*, New York 1985 (Türkçe Çevirisi: *İslâm Fıkhı ve Sünnet –Oryantalist J. Schacht’a Eleştiri-*, çev. Mustafa Ertürk, İstanbul 1996); Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, Islamabad 1970/Reprinted 1988 (Türkçe çevirisi: *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*, çev. Haluk Songur, İstanbul 1999); Hallaq, Wael B., “From Regional to Personal Schools of Law? A Reevaluation”, *Islamic Law and Society*, Vol. 8, No. 1, (February 2001), 1-26; a.mlf., “Was al-Shafî’i the Master Architect of Islamic Jurisprudence?,” *International Journal of Middle East Studies*, 4 (November 1993), 587-605 (Türkçe çevirisi: “Şâfi’î Hukuk İlminin Başmimarı mıydı?”, çev. İ. Hakkı Ünal, *Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şâfi’î’nin Rolü* (Hazırlayan: M. Hayri Kırbasoğlu), Ankara 2000, 49-72) ve aynı müellifin diğer çalışmaları (genel olarak).

<sup>5</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, v.

<sup>6</sup> Schacht, “Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence”, *Law in The Middle East* (Vol. I: Origin and Deveelopment Of Islamic Law), Edited by Majid Khadduri and Herbert J. Liebesny, The Middle East Institute, Washington, D. C. 1955, 28; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 1.

tem-<sup>7</sup> kurmak değil, bir kimsenin nasıl davranması, neleri yapıp nelerden kaçınması gerektiğini öğretmekti ki, böylece o kimse âhirette hesabı geçip cennete girebilsin. Bundan ötürü, genelde İslâm ve özel olarak da İslâm hukuku ibadetlere, hukuka ve ahlâka ilişkin yükümlülükleri aynı şekilde düzenleyen ve her birini aynı dinî iradenin/emrin otoritesine bağlayan bir ödevler sistemi niteliğindedir.<sup>8</sup> Diğer bir ifadeyle, İslâm hukuku çok büyük ölçüde özel ve bireysel nitelikli bir yapıya sahip olup, kişilerin hak ve ödevlerinin toplamından ibarettir.<sup>9</sup>

Schacht İslâm hukukunun, teknik anlamda, hicrî ilk yüzyılın büyük bölümünde mevcut olmadığı ve hukukun, tıpkı Peygamber döneminde olduğu gibi, dinî sahanın dışında kaldığı kanaatindedir.<sup>10</sup> Öyle ki, genel olarak eski Arap örfî hukuku<sup>11</sup> ve bilhassa eski hakemlik usûlü Medine halifelerinin yönetimi altındaki İslâm toplumunda varlığını sürdürmüştür. İlk halifeler kâdî tayin etmedikleri gibi –zira kâdîlik, İslâm’ın, Emevî devrine ait ve hukukun İslâmleştirilmesinde en önemli rolü oynayan bir kurumudur-<sup>12</sup> İslâm adliye teşkilatının temellerini de atmış değillerdi. Yine kısâs ve diyete ilişkin hükümlerin uygulanması da maktûlün yakınlarının yetkisinde kalmaya devam etti. Bununla birlikte, ona göre, İslâm hukukunun ayırt edici nitelikleri, kanıt niteliğinde yeterli tarihî verinin yokluğu bakımından İslâm hukuk tarihinin en kapalı dönemini temsil etmesine rağmen, Peygamber’den sonraki ilk üç nesilde ortaya çıkmıştı.<sup>13</sup>

Schacht’a göre İslâm hukuku, İslâm’a dayalı olarak oluşturulmakla birlikte, hammaddesi bakımından büyük ölçüde gayr-i İslâmî (non-Islamic) unsurlar

<sup>7</sup> Schacht, “Islamic Law”, *Encyclopaedia of the Social Science*, I-XV, New York 1957, VIII, 345. Schacht’ın, bir sayfa öncesinde, İslâm’ın başlangıçtan itibaren bir din olmasının yanı sıra, aynı zamanda politik bir yapı (political entity) ve onun hukukunun da, teorik olarak, inananların yalnızca bütün dinî ve ailevî yaşamlarını değil, fakat aynı şekilde sosyal ve politik faaliyetlerini de hiçbir sınırlama olmaksızın kapsayan bir ahlâki yükümlülükler doktrini olduğunu söyledikten sonra (bkz. VIII, 344), yukarıda belirtilen kanaati nasıl savunduğunu anlamının güçlüğüne, bu yazının amaçları arasında olmamakla birlikte, işaret etmeden geçemeyeceğiz.

<sup>8</sup> Schacht, “Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence”, 31. Ayrıca bkz. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 1. İslâm’da din, ahlâk ve hukuk kuralları ilişkisi ve ayırımı hakkında bir değerlendirme için bkz. Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu –Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu-*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2003, 145-170.

<sup>9</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 4. İslam hukukunun batılı anlamda belli başlı genel prensipler üzerine kurulu bir sistem olmaktan ziyade, bir hükümler koleksiyonu (a collection of precepts) niteli taşıdığı hususunda ayrıca bkz. Schacht, “Islamic Law”, VIII, 344-345.

<sup>10</sup> Schacht, “Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence”, 35; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 19.

<sup>11</sup> Schacht’a göre, İslâm öncesi Araplar’ın örfî hukukuna ilişkin teknik terminoloji, önemli ölçüde İslâm hukukunun teknik terminolojisinde varlığını devam ettirmiştir. Ancak bunun tersi geçerli değildir. Yani İslâm hukukunun terimlerinin müsbet bir kanıt olmadıkça, İslâm öncesi döneme kadar gideceği farz edilmemelidir. Bkz. *An Introduction to Islamic Law*, 8.

<sup>12</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 26.

<sup>13</sup> Schacht, “Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence”, 33.

içermektedir. Farklı kökenlere sahip olan söz konusu unsurlar, dinî ve ahlâkî ölçütlere vurulmuş ve hukukun teşekkül süreci içinde yeknesak bir karakter kazanmıştır. Şu kadar ki, gerçekleştirilen İslâmîleştirme faaliyeti hukukun tüm alanlarında aynı düzeyde olmamış; kimi kurumlar bir kısım ayırt edici niteliklerini korumuştur.<sup>14</sup> Hukukî doktrinin İslâmîleştirilmesi süreci, Şâfiî'nin Peygamber'den nakledilen hadislerle ve sistematik akıl yürütme yöntemine dayalı teorisini geliştirip kaleme almasıyla büyük ölçüde tamamlanmıştır.<sup>15</sup> İslâm hukukunun oluşumunda belirleyici olduğu Schacht tarafından ileri sürülen mevcut uygulamanın İslâmîleştirilmesi (ya da dinîleştirilmesi<sup>16</sup>) faaliyeti ile Coulson'un İslâm hukuk biliminin nasıl teşekkül etmeye başladığına ilişkin 'mevcut yargısal pratiğe muhalif tutuma sahip ilk ulemânın, bireysel davranışları dinî etik temelli standartlara göre tasnif etme çabasının bir neticesi' olarak gören yaklaşımı<sup>17</sup> arasında bir mukayese yapılabilir. Esasen Schacht'ın da İslâm hukukunun teşekkülünde eski hukuk ekollerinin son Emevîler yönetimindeki halkın ve idarenin uygulamalarına (popular and administrative practice) yönelik muhalefeti önemli bir etken olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Nitekim o, bahse konu muhalefetin, muhalif grubun hadisçiler hareketine evrilmesinden sonra, daha da güçlendiği kanaatindedir.<sup>18</sup> Şu halde, bu tespitlere bağlı olarak, Schacht'ın, İslâm hukukunun oluşumuna yol açtığı ileri sürdüğü muhalefet olgusu temelinde eski hukuk ekolleri ile hadisçiler hareketi arasında bir benzerlik kurduğu söylenebilir.

Schacht, gayr-i İslâmî kökenli hukukî kurum ve uygulamaların İslâm hukukunda muhafaza edilmesi (retention) faaliyetinin, hukuk biliminin oluşum sürecinde bir kısım hukukî kavram ve ilkelerin ve hatta hukuk bilimine ilişkin kimi temel fikirlerin de iktibasına (reception) yol açtığı kanaatindedir. Sözügelimi, Roma hukukunun *opinio prudentium* kavramı, eski hukuk ekollerince formüle edilen ve yüksek düzeyde kurumsallaşmış olan *ulemânın icmât* kavramı için bir model teşkil etmiş görünmektedir. Yine beşerî davranışların nitelenmesinde başvurulan *ahkâm-ı hamse* kavramı Stoa felsefesinden; *kıyâsın* yanı sıra, *istishab* ve *istislah* gibi diğer hukukî akıl yürütme yöntemleri Yahudi hukuktan alınmıştır. Schacht'ın iddiasına göre, Roma ve Bizans hukuku, Kilise hukuku (Doğu Kiliseleri), Yahudi hukuku (Talmudik ve Rabbânî hukuk) ve Sâsânî hukuku kuluçka döneminde -hicrî ikinci yüzyılın doktrinlerinde açığa çıkmak üzere- teşekkül etmekte olan İslâm hukukuna sızmıştır.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Schacht, "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", 28.

<sup>15</sup> Schacht, "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", 53; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 46.

<sup>16</sup> Şeriat'ın meydana gelmesinde temel fikrin yaşama ilişkin bütün tezâhürlerin dinî bakımdan değerlendirilmesi olduğu hususunda bkz. Schacht, "Şerî'at", *Millî Eğitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi*, I-XIII, Eskişehir 1997, XI, 431.

<sup>17</sup> Coulson, 36-37.

<sup>18</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 34.

<sup>19</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 20-21.

Bununla birlikte Schacht, İslâm hukuk biliminin mevcut bir hukuk düzeninden doğmadığını; kendi kendisini yarattığını da açıkça ifade etmektedir. Belirtilen hususu o, İslâm hukuk biliminin hicrî birinci yüzyılın sonu ile ikinci yüzyılın başında teşekkül ediş biçimine ilişkin hâkim durum ile modernist İslâm hukukçularının kendilerinin içinde buldukları durum arasında bir benzerlik kurarak açıklamakta ve modern dönemde hukuk bilginlerinin bir kez daha yeni bir yasama faaliyetini hazırlayıp harekete geçirdiklerini belirtmektedir.<sup>20</sup> Schacht, İslâm hukuk biliminin, eski doktrinin müşterek yapısı ve bu yapının eski ekollerde sonradan yaygın hale gelmesi sebebiyle tek bir merkezden doğduğunu kabul etmektedir. Bu, İslâm hukuk biliminin tek bir yerde oluşturulduğu anlamında değil, ilk teorileştirme ve sistemleştirme faaliyetlerinin tek bir fikrî merkezden başladığı anlamındadır ki, o söz konusu merkezin Irak olduğu hususunda Goldziher'in kanaatine katıldığını belirtmektedir.<sup>21</sup>

Aktardığımız yaklaşımın doğal bir sonucu olarak Schacht, klasik İslâm hukuk biliminin kaynak teorisine katılmamaktadır. Ona göre, İslâm hukuku, klasik teoride öngörülenin aksine, direkt olarak Kur'ân'dan çıkarılmamıştır. İslâm hukuku Emevî yönetimi altındaki halkın ve idarenin uygulamalarına tâbi olarak gelişmiştir. Üstelik söz konusu uygulamalar Kur'ân'ın ruhundan (makâsîd/intentions) ve hatta açık sözünden sıklıkla ayrılmıştır. Schacht, bilhassa ibadetlere, aile ve miras hukukuna ait olan birçok hukuk kuralının başlangıçtan itibaren Kur'ân'a dayandığını; fakat en temel kurallar bir yana bırakılırsa, Kur'ân'dan alınan normların İslâm hukukuna hemen neredeyse istisnasız şekilde doktrinin gelişmesine ilişkin sürecin ikincil aşamasında dahil olduğunu ifade etmektedir ki, bu gelişmenin en ileri boyutta gerçekleştiği dönem eski hukuk ekollerinin ortaya çıktığı hicrî ikinci yüzyılın başlangıcına denk düşmektedir. Kur'ân'dan elde edilen normların İslâm hukukuna dahil edilmesi, özellikle, formal hukukî sonuçların, Kur'ân'ın esas itibarıyla dinî ve ahlâkî nitelikli olan kurallarından çıkarılıp, Kur'anî yaşamada detaylı olarak yer almayan sözleşmeler ve haksız fiiller gibi hukuk alanlarına uygulanması şeklinde olmuştur.<sup>22</sup> Bununla birlikte söz konusu tespit, Schacht'a göre, yalnızca Kur'ân'da detaylı olarak ele alınmayan hukuk alanları hakkında değil, oldukça ayrıntılı olarak yer alan ibadetler, aile ve miras hukuku alanları bakımından dahi geçerlidir.<sup>23</sup>

Schacht'ın ilk dönem İslâm hukuk biliminin teşekkülünü açıklamak üzere geliştirdiği tezin en önemli dayanağı *yaşayan gelenek/sünnet* (living

<sup>20</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 110.

<sup>21</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 222-223. Ayrıca bkz. a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 28-29.

<sup>22</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 224-225, 226, 227; a.mlf., "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", 41-42; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 29.

<sup>23</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 224-225; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 29.

tradition/sunnah) kavramıdır. Ona göre eski Araplar'da teâmül ya da kâidevî örf (precedent or normative custom) anlamı taşıyan sünnet telakkisi, İslâm hukuk biliminin temel kavramlarından birini teşkil etmiştir.<sup>24</sup> Eski hukuk ekolleri doktrinlerini oluştururken *sünnet kavramını* merkeze almışlardır ki, bu içerik bakımından daha sonra Peygamber'e nisbet edilen hadislerle aynı şey değildir. Schacht'ın yaşayan gelenek ya da sünnet dediği söz konusu kavram, eski hukuk ekollerinin yaklaşımına göre, her bir ekolün kabul edilmiş doktrininde ifadesini bulan toplumun ideal pratiği anlamındadır. Yaşayan sünnet, her ne kadar Iraklılar, otoritesinden istifade etmek üzere ilk defa (Şâfiî'den daha önce) *Peygamber'in sünneti* terimini kullanmış olsalar bile, eski hukuk ekollerinde henüz münhasıran Peygamber'e nisbet edilen hadislerde açıklanandan ibaret değildi.<sup>25</sup> Iraklılar'ın aksine, Medine ekolü Peygamber'in sünneti kavramından haberdar değildi.<sup>26</sup> Medine ekolü yaşayan gelenek kavramını ifade etmek üzere *amel* terimini kullanmıştır. Onlara göre Medineliler'in ameli, ekolün yaşayan geleneğinin nihai kriteri konumundadır. Söz konusu amel kavramı, yalnızca fiilî örfü yansıtmaktan ibaret değildir; içinde teorik ya da ideal bir unsur da barındırır.<sup>27</sup> Buna karşılık Iraklılar, doktrinleri fiilen yaşanan idarî prosedürü onaylamasına rağmen, amel terimini neredeyse hiç kullanmamışlardır. Fakat bu tespit, eski iki hukuk ekolünün yaşayan gelenek kavramına ilişkin telakkileri arasında esasta bir farklılığın bulunduğu anlamına gelmemektedir.<sup>28</sup>

Eski hukuk ekollerinin doktrinlerinde ifadesini bulan yaşayan geleneklere karşı, hicrî ikinci yüzyılda, aslında son Emeviler dönemine ait tatbikata karşı hukuk ekollerince geliştirilen muhalif tavrın, bu kez kendilerine dönmelerinden başka bir şey olmayan hadisçiler hareketi ortaya çıkmıştır. Hadisçiler hareketi dinî ve ahlâkî temelli bir muhalefeti temsil etmektedir. Hadisçilerin temel tezi, Peygamber'in sünnetini, eski ekollerin yaşayan geleneklerinin değil, O'ndan nakledilen ve bir isnâd sistemine sahip olan rivâyetlerin temsil ettiğini ileri sürmeleridir. Schacht'a göre, hadisçilerce dinî ve ahlâkî endişelerle hicrî ikinci yüzyılın birinci yarısından itibaren tedavüle sokulan rivâyetler içerik bakımından dinî hukukla ilgili oldukları ölçüde hemen hiçbirinin sahih kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 17. Schacht'ın yaşayan gelenek/sünnet kavramını oluştururken Goldziher'in 'köken itibarıyla paganist olan sünnet teriminin İslâm tarafından alınıp benimsendiği' ve Margoliouth'un 'sünnetin bir hukuk prensibi olarak, esasen, toplumun ideal ya da kâidevî uygulaması (normative usage/örf) demek olup, sonradan Peygamber'ce yerleştirilen teamüller biçimindeki sınırlı anlamını kazandığı' yolundaki görüşlerine dayandığı hususunda bkz. *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 58.

<sup>25</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 73, 76, 80.

<sup>26</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 76.

<sup>27</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 68.

<sup>28</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 76.

<sup>29</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 34.

Peygamber'in otoritesiyle desteklenen hadisler karşısında eski hukuk ekollerinin yapabildikleri en iyi savunma, Schacht'a göre, yorum yoluyla hadislerin önemini azaltmak ve kendi doktrinlerini, Peygamber'e nisbet edilen başka hadisler yoluyla ifade etmekten ibaretti. Bu tavır, hadisçiler hareketinin başarılı olduğunun bir göstergesidir. Bununla birlikte, eski hukuk ekolleri Peygamber'den nakledilen hadsileri, ancak kendi doktrinleri ile bağdaştığı ölçüde benimsemişlerdir.<sup>30</sup> Söz gelimi Medine ekolü, hadislerle *amel* çatıştığında, ameli üstün tutup hadisleri bırakmıştır.<sup>31</sup> Ayrıca eski hukuk ekollerinin doktrinlerini ifade ederken Peygamber'den daha çok sahâbeden gelen rivâyetlere dayandıkları görülür. Onlar bahse konu tavrılarını, sahâbîlerin Peygamber'in sünnetinden habersiz olamayacakları ve onu daha iyi bilebilecekleri gerekçesiyle izah ederler ki, bu aynı zamanda Peygamber'e nisbet edilen hadislerle karşı bir savunma biçimidir.<sup>32</sup> Nitekim eski hukuk ekolleri sahâbîlerin tek tek Peygamber'den rivâyet ettikleri hadisleri, bizzat onların görüşlerine yönelik güvenlerini gerekçelendirmek için kullanmışlardır. Bu, Şâfiî tarafından, Peygamber'den nakledilen mücerret rivâyetlerin eski ekollerce zimnen benimsendiği biçimde yorumlansa da, gerçekte söz konusu rivâyetlere karşı tutumun bir göstergesidir.<sup>33</sup>

Şâfiî, sünnet konusunda hadisçilerin esas tezini benimsemiş ve İslâm hukukunda hâkim telakki konumuna yükseltmiştir. Sünnet, Şâfiî'ye göre, Peygamber'den nakledilen hadislerin içeriğinden ibaret olup -ki sika bir râvî tarafından rivâyet edilen haber-i vâhid bile Peygamber'in sünnetini tesis etme hususunda yeterlidir-<sup>34</sup> eski hukuk ekollerince tanımlanan 'toplumun idealleştirilmiş tatbikâtı' biçimindeki sünnet kavramıyla bir ilgisi yoktur.<sup>35</sup> Belirtilen yaklaşımla Şâfiî, kendisini hiçbir zaman hadisçi hareketinin içinde görmemesine rağmen, ki o kendisini Medine ekolünün bir temsilcisi olarak nitelemektedir,<sup>36</sup> önceki doktrinlerin devam eden gelişiminden ayrılmış oldu.<sup>37</sup>

Schacht'ın, Peygamber'e nisbet edilen hadisler konusundaki esas yaklaşımı, hadsilerin Kur'ân'la birlikte İslâm hukukunun orijinal temelini teşkil etmediği; onların bir kaynak olarak tanınmaya başlandığı dönemde İslâm hukukunun bir kısım temel prensiplerinin zaten mevcut olduğu biçimindedir.<sup>38</sup>

<sup>30</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 35-36.

<sup>31</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 64.

<sup>32</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 49-50.

<sup>33</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 44.

<sup>34</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 52.

<sup>35</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 47, 58, 77.

<sup>36</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 58.

<sup>37</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 67, 80.

<sup>38</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 40. Coulson, Schacht'ın geliştirdiği tezin genel esasları bakımından çürütülemez nitelikte olduğunu; zira Peygamber'e nisbet edilen hukukî prensiplerin büyük çoğunluğunun apokrif mahiyet taşıdığını ve geriye dönük

Schacht, eski ekollerinin geliştirdikleri hukuk teorisinde icmâ fikrinin belirleyici bir unsur teşkil ettiğini; ekollerin *tüm müslümanların icmâi ile ulemânın icmâi*ni birbirinden ayırdıklarını ve esas prensiplerde müslümanların icmâi, uzmanlık gerektiren hususlarda ise ulemanın icmâi ni nihai ve yanılmaz bir delil olarak kabul ettiklerini ifade etmektedir. Şâfiî'nin eski ekollerin takipçilerinden birisi ile icmâ üzerinde yaptığı tartışmadan hareketle Schacht, icmâ oluşumuna katılacak hukukçuların görüşlerinin geçerliliği bakımından, buldukları bölgenin halkınca fakîh olarak tanınıyor olmalarının ve icmâi gerçekleşmesi bakımından da, ulemânın çoğunluğuna ait ittifakın mevcut olmasının eski ekollerce yeterli görüldüğü sonucuna varmaktadır. Ona göre, belirtilen icmâ kavramı hem Irak hem de Medine ekolü bakımından ortak bir yaklaşımı yansıtmaktadır.<sup>39</sup> Şu kadar ki, Medine ekolünün icmâ telakkisi, bir hususta Irak ekolünün anlayışından ayrılmaktadır. Medine ekolü, yerel/bölgesel bir icmâ fikrini benimsemiştir. Onların yaklaşımında icmâ, yalnızca Medine'de yaşayan otoriteleri kapsar.<sup>40</sup> Buna karşılık, Iraklılar'ın icmâ fikri yerel/bölgesel değildir. Ancak Irak ekolünün icmâ telakkisi, Schacht'a göre, her ne kadar teorik olarak tüm bölgeleri içine alacak genişlikte olsa da, pratikte Medine ekolünün icmâ kavramı gibi aynı yerel karakteri taşımaktadır. O, söz gelimi Ebû Yûsuf'un 'tüm ashâbımızın icmâi' biçimindeki ifadesi ile Mâlik'in 'bizim icmâ edilmiş uygulamamız' biçimindeki referans tarzı arasında, yerellik açısından, pratikte bir fark olmadığını düşünmektedir.<sup>41</sup> Ayrıca her iki ekol de, sahâbe içinden kendi otoriteleri olarak gördükleri kimselere nisbet ettikleri doktrinleri hakkında sahâbenin icmâinin gerçekleştiğini ileri sürerler, ki bu, doktrinin kökenleri bakımından nihai kriter niteliğindedir.<sup>42</sup> Schacht'ın tezinde *yaşayan gelenek ve ulemânın icmâi* kavramları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Ona göre, eski ekollerde hukukî doktrinin gerçek temeli, Peygamber'e ve hatta sahâbeye nisbet edilen hadisler değil, ekolün, ulemânın icmâinde ifadesini bulan yaşayan gelenektir.<sup>43</sup>

Schacht'a göre Şâfiî'nin icmâ telakkisi, eserlerini kaleme aldığı süreç boyunca sürekli bir gelişim göstermiştir. Şâfiî başlangıçta eski icmâ kavramını

---

inşâ (back-projection) sürecinin bir sonucu olarak ortaya çıktığını benimsemektedir. Bununla birlikte, ona göre, bizzat Kur'ân müslüman toplumun âcil sorunlarına yönelik bir tavır almış ve yine Peygamber de Medine'deki yüksek politik ve hukukî rolü gereği sorunlarla doğrudan ilgilenmek zorunda kalmıştır. O nedenle Coulson, Schacht'ın 'hukukî içerikli hadislerin kanıt değerinin ancak yaklaşık hicrî yüzüncü yıla kadar geri götürülebileceğini' ve Peygamber'e atfedilen her bir kuralın sıhhatinin inkârını öngören yaklaşımının benimsenmesi halinde, İlk dönem müslüman toplumun hukukî gelişim tablosunda bir boşluğun farz edilmesinin gerekeceğini; halbuki pratik açıdan ve tarihî koşullar dikkate alındığında böyle bir boşluk fikrinin kabulünün zor olduğunu söylemektedir. Bkz. *A History of Islamic Law*, 64-65.

<sup>39</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 82.

<sup>40</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 83.

<sup>41</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 85.

<sup>42</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 82.

<sup>43</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 88.



benimsemekte ve kullanmaktadır. İcmâ kavramına ilişkin değerlendirmeleri neticesinde, bir dönem onun bağlayıcılığı ve hatta varlığını inkar etse bile, sürecin nihayetinde icmâî tâbî (subsidiary) ve önyargıya dayalı/duygusal (ad hominem) bir delil olarak kabul etmiştir.<sup>44</sup> Zira Şâfiî'ye göre icmâ, hem eski ekollerin doktrinlerince hem de klasik teoride öngörülenin aksine, deliller hiyerarşisinde sünnetin altında yer alır. Eski ekollerin doktrinlerinde ve klasik teoride icmâ hukuk sisteminin tümünü garanti ettiği halde, Şâfiî'nin yaklaşımında yalnızca kıyâsa dayalı sonucu garanti eder.<sup>45</sup>

Klasik teori, Şâfiî'den sonra eski ekollerin icmâ kavramına (eski icmâ kavramı) tekrar dönmüştür. Çünkü Şâfiî'nin, ulemânın icmânı reddeden ve icmâî yalnızca bir bütün olarak<sup>46</sup> müslüman toplumun üzerinde uzlaştığı doktrine hasreden yaklaşımı başarılı olmamıştır. Bununla birlikte klasik teori, eski icmâ kavramını olduğu gibi almamış, Şâfiî'nin Peygamber'den nakledilen hadislerin içeriğinden ibaret gördüğü sünnet kavramını da benimsemiş ve onu ulemâ icmânının otoritesine dayanarak müdafaa etmiştir. Bu, Şâfiî'nin hukukta en yüksek otorite olarak Peygamber'den gelen hadisleri yaşayan gelenek ve icmân yerine ikâme etme gayretinin kısa ömürlü olduğunu göstermektedir.<sup>47</sup>

Schacht'a göre, akıl yürütme faaliyeti başından beri İslâm hukukunun karakterinde mevcut olup, eski ekollerin İslâmîleştirme hareketi ile birlikte tamamlayıcı bir eğilim olarak ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, doğru kararın ne olması gerektiğine ilişkin ulemânın görüşü, sistematik olarak ve aynı zamanda tarihî bakımdan onların hadis biçiminde<sup>48</sup> ifade edilmesinden öncedir. Söz konusu faaliyet, ilk mütehassısların ve kâdîlerin, Emevî döneminin sonlarına doğru, gerek halkın gerekse idarenin uygulamalarına ilişkin malzeme üzerinde kişisel görüş ve yargılarda bulunmaları suretiyle başlamıştır. Kesin olan husus, kişisel akıl yürütmenin, ister tümüyle indî ve kişisel isterse tutarlılığı temin etme çabasından doğmuş olsun, hakkında yeterli bilginin bulunmadığı bir zamanda yönü ve metodu olmaksızın başlamış ve gittikçe artan biçimde (Şâfiî'ye kadar) disipline edilmiş olmasıdır. Genel olarak re'y biçiminde nitelenen kişisel akıl yürütme, sistematik tutarlılık kazanıp, mevcut bir kurum ya da hüküm ile arasındaki benzerliğe dayandırıldığında kıyâs (analogy) diye isimlendirilmiştir. Şayet re'y hukukçunun salt uygun bulma fikrine bağlı kişisel tercihini yansıtıy-

<sup>44</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 88-89.

<sup>45</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 135.

<sup>46</sup> Bir başka yerde Schacht, icmân Şâfiî tarafından, 'tüm müslümanların çoğunluğunun görüşü' (the opinion of majority of all Moslems) biçiminde açıklandığını belirtmektedir. Bkz. "Islamic Law", VIII, 346.

<sup>47</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 94-95. Çünkü Schacht'ta göre, Şâfiî'nin Kur'ân'ı sünnetin üstünde bir delil olarak görmesi görünüştedir. O, pratikte bu prensibe riayet etmez. Bkz. *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 135.

<sup>48</sup> Schacht, hadisçilerin ana tezlerinin başarıya ulaşması sebebiyle, gerçekte re'y kökenli olan karar ve çözümlerin Peygamber'in ağzından söyletildiğini ileri sürmektedir. Bkz. *An Introduction to Islamic Law*, 40.

orsa, *istihsân* ya da *istihbâb* biçiminde nitelenmiştir. Kişisel akıl yürütmeye başvurma faaliyetine *ictihâd* (*ictihâdu'r-re'y*), söz konusu faaliyeti yerine getiren nitelikli kimseye de *müctehid* denilir. Bu terimler eski dönemde büyük ölçüde aynı anlamdadır ve hatta Şâfiî'den sonra bile öyle kalmıştır.<sup>49</sup>

Schacht'a göre, eski hukuk ekollerinde indî ve kişisel görüş ya da kaba ve basit kıyâs biçiminde olan re'y, Şâfiî'ye kadar sistematik tutarlılık kazanmış ve onun tarafından tamamen sistematik kıyâsa indirgenmiştir. Şâfiî'nin hukuk teorisinde *ictihâd* etmek, kıyâs yapmakla aynı anlamdadır.<sup>50</sup> Buna göre, Şâfiî genel re'y ile katı (tanımlanmış, sistematik) kıyâs arasında prensip olarak ayırımı giden ilk kimsedir.<sup>51</sup> Şâfiî, bu yolla, indî görüşlerin ve kişisel kararların (re'y ve *istihsân*, ki o iksini de aynı anlamda kullanır) önüne geçmeyi hedeflemiştir. Nitekim onun hukuk teorisi, eski ekollerin teorilerine göre çok daha mantıkî ve biçimsel tutarlılığa sahiptir. Bu nedenle o, eski ekollere mensup hukukçuları sürekli tutarsızlıkla itham etmiştir.<sup>52</sup> Şâfiî'nin teorisinde, eski ekollerin yaptığı aksine, sistematik akıl yürütme yoluyla hadislerin tenkit edilmesi de mümkün değildir. Çünkü ona göre, ancak bir mesele hakkında Kur'ân, sünnet ya da *icmâda* bir hüküm yoksa kıyâsa başvurulabilir. Kıyâs ise, sayılan bu üç kaynağa bağlı olarak yapılabilir. Bu itibarla, Şâfiî'nin nazarında re'y ve *istihsân* aynı hükme tâbidir. Bir kimsenin *istihsân* yoluyla hüküm ya da fetvâ vermesi, hiçbir dayanağı olmaksızın keyfî biçimde hareket etmesi demektir.<sup>53</sup> Ayrıca burada belirtilmesi gerekir ki, Schacht'a göre, Şâfiî'nin kişisel görüşe (*discretionary decision/re'y*) dayalı olarak hüküm vermeyi reddedip, katı kıyas ve sistematik akıl yürütme üzerinde ısrar etmesinde, Kûfe doktrininin sistemleştirilmesinde en büyük katkının sahibi Şeybânî etkili olmuştur. Zira Şeybânî, re'yi eski hukuk ekollerindeki kadar geniş biçimde kullanmış olsa bile, onun çıkarımlarından büyük çoğunluğu gerçekte katı kıyas ve sistematik akıl yürütme biçimindedir.<sup>54</sup> Netice itibarıyla söylemek gerekirse, Schacht'a göre klasik İslâm hukuk biliminin kurucusu, usulünü belirli kesin ilkeler üzerine oturtan Şâfiî'dir.<sup>55</sup>

Schacht, tarihî süreç boyunca İslâm hukuk dogmatığının (*positive law*) pek fazla değişmediğini ve bir bütün olarak bakıldığında ilk Abbasî döneminin

<sup>49</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 98-99; a.mlf., "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", 48-49, 50; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 37.

<sup>50</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 127.

<sup>51</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 109.

<sup>52</sup> Schacht, "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", 54; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 46.

<sup>53</sup> Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 121, 122.

<sup>54</sup> Schacht, "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", 53; a.mlf., *An Introduction to Islamic Law*, 45.

<sup>55</sup> Schacht, "Islamic Law", 346.

sosyal ve ekonomik koşullarını yansıttığını ileri sürmektedir. Ona göre değişim daha çok hukuk teorisi ve sistematik üst yapıda gerçekleşmiştir.<sup>56</sup>

Görüşlerini özet halinde tanıtmayı amaç edindiğimiz bu yazıdan da anlaşılacağı üzere, Schacht, gerek İslâm hukukunun (Islamic law) gerekse İslâm hukuk biliminin (Islamic jurisprudence-legal theory) teşekkül biçimine ve sürecine ilişkin çok önemli tespitlerde bulunmaktadır. Bu tespitlerin büyük bölümü, müslüman fıkıh geleneğinin meseleyi izah biçimine göre oldukça farklılıklar içermektedir. Ortaya konulan tespitlerin ciddi ve çarpıcı olduğunu teslim etmekle ve bu çalışmada onların kritiğini yapma imkanının bulunmadığını söylemekle birlikte, Schacht'ın takip ettiği bilimsel yöntemin, söz konusu tespitleri temellendirme hususunda, dikkatli bir okuyucu tarafından bile hemen fark edilebilecek önemli yetersizlikler barındırdığını belirtmek isteriz. Yazar herşeyden önce tezini tarihe ilişkin bir önyargı üzerine bina etmektedir. Ona göre, aslında İslâm hukukunun teşekkülü bakımından en belirleyici süreç olan ilk üç nesil, kanıt niteliğinde tarihî verinin yetersizliği sebebiyle karanlıktır. Diğer bir husus, kurgusu itibarıyla müellifin taraftar ya da muhalif oluşuna bakılmaksızın ve gerekli ihtiyat payı bırakılmaksızın elde mevcut olan metinlerin ortaya koyduğu yaklaşımlardan hareketle neredeyse yeni bir tarih inşâ intibamı verecek genellemelere gidilmesidir. Halbuki günümüzde de gerçekte tek bir kimseye ya da az sayıda taraftarı bulunan bir gruba ait olan fikirler de bilimsel çalışmalara konu edilmekte; ilgili konuda bir tasnif unsuru olarak ele alınıp tartışılabilmektedir.

Sonuç olarak, bilhassa hadis rivâyeti olgusuna ilişkin tarihe dönük çalışmalar yapılmaya başlanmış olmakla ve kısmen İslâm hukukunun ve hukuk biliminin teşekkül süreci ile de ilgili bulunmakla birlikte, henüz çağdaş İslâm hukuk tarihî çalışmalarının ilk döneme yeterince yöneldiği söylenemez. Belirtmek gerekir ki, klasik teori ve doktrinlerin bizim için ne anlam ifade edeceği, tümüyle teşekkül sürecinin anlaşılıp aydınlatılmasına bağlıdır.

---

<sup>56</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 75.